Die Erfordernisse der Schriftform im Falle der Vertretung.

Ein Beitrag zur Auslegung des § 126 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Martin Hoen

Referendar aus Jülich.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0035

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Zulässigkeit der Vertretung bei Rechtsgeschäften, die der Schriftform bedürfen 3

§ 2. Wahrung der Schriftform durch Unterschrift. Erklärung der Einzelbegriffe und ihrer Anwendbarkeit für den Fall der gewillkürten Vertretung 4

§ 3. Prüfung der Streitfrage, wessen Namen der Aussteller zu unterzeichnen hat 14

a) Ist Unterschrift mit fremdem Namen überhaupt rechtsverbindlich? 14

b) Ist sie zulässig bei Rechtsgeschäften, die der Schriftform bedürfen? 20

§ 4. Geltung der gefundenen Ergebnisse auch für die Sonderrechtsmaterien des Handels- und Wechselrechts 29

§ 5. Wahrung der Schriftform durch Unterzeichnung mit gerichtlich oder notariell beglaubigtem Handzeichen 41

§ 6. Anwendung der gewonnenen Resultate für den Fall der gesetzlichen Vertretung 43

Literaturverzeichnis.

Bernstein, Allgemeine Deutsche Wechselordnung 1896.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens 1902.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung 1904.

Gareis, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1900.

Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch 1901.

Grünhut, Wechselrecht 1897.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. 1900.

Hölder, Zum allgemeinen Teil des Entwurfs eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 73 S. 1—160.

Hölder, Das eigenhändige Testament. In Iherings Jahrbücher für Dogmatik. Neue Folge Bd. 5 S. 303 ff.

Jastrow, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Josef, Die Unterzeichnung mit einem andern als dem richtigen Familiennamen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 44 Heft 3 S. 465 ff.

Ihering, Geist des römischen Rechts. Teil 2. Abt. 2. 1875.

Lehmann, Heinrich, Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung 1904.

Lehmann, Walther, Die Haftung des Akzeptanten aus dem durch einen Stellvertreter vollzogenen Akzept 1900.

Lobe, Die Form der Rechtsgeschäfte 1901.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1898.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. I. 1903.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch 1899.
Rehbein, Allgemeine Deutsche Wechselordnung 1904.
Scherer, Bürgerliches Gesetzbuch 1898.
Scherer, Kann der Wechsel noch durch einen Beauftragten unterschrieben werden? In der Juristischen Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen 1901.
Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche 1901.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1900.
Staub, Kommentar zur allgemeinen Deutschen Wechselordnung 1901.
Thoel, Handelsrecht. Ziff. 2. 1878.

Zeitschriften und Spruchsammlungen.

Badische Rechtspraxis.
Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts. Zivilsachen.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Juristische Monatsschrift.
Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Die einzelnen Nummern und Bände der Zeitschriften und Spruchsammlungen sind genau in der Arbeit selbst bezeichnet.

Einleitung.

Nachdem für das Handelsrecht bereits das alte HGB. Art. 317 den Grundsatz der Formfreiheit aufgestellt hatte, ist nunmehr durch das Bürgerliche Gesetzbuch diesem Rechtsgedanken auch für das Gebiet des bürgerlichen Rechts zum Siege verholfen.[1] [2] Nur für eine zwar verhältnismäßig geringe, aber immerhin nicht unerhebliche Zahl von Rechtsgeschäften[3] hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmte Formen vorgeschrieben, unter denen die einfache Schriftform die häufigste und daher für das Rechtsleben wichtigste ist.

[1]) Aus § 125 Satz 1 BGB. ergibt sich, daß jede Form genügt, falls nicht eine besondere vorgeschrieben ist.

[2]) Formzwang bestand bis 1900 im Gebiete des preuß. Landrechtes und des franz. Rechtes. Das preuß. Landrecht forderte zwar nur in den im Gesetz besonders bestimmten Fällen die Wahrung einer bestimmten Form. Aber diese Fälle waren so zahlreich, daß das Erfordernis besonderer Form die Regel bildete. Im franz. Recht war die Beweislichkeit der Rechtsgeschäfte von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig gemacht, so daß tatsächlich auch für das franz. Recht Formzwang bestand. Vgl. Mot. zu dem Entw. des BGB. § 91.

[3]) Die einzelnen Rechtsgeschäfte sind aufgeführt bei Dernburg I §§ 136, 137, 138.

Es ist hier nicht der Ort, die verschiedenen Vor- und Nachteile rechtsgeschäftlicher Formvorschriften noch einmal gegeneinander abzuwägen, Fragen, für deren Beantwortung die eingehenden Untersuchungen von Jhering[4]) maßgebend sind und auch wohl bleiben werden. Nur das Eine sei als leitender Gedanke unserer Abhandlung vorausgesandt! Hat der Gesetzgeber einmal für gewisse Geschäfte eine besondere Formvorschrift für unentbehrlich erachtet, so erfordert die Sicherheit des Rechtsverkehrs diese Gesetzesvorschriften möglichst wörtlich, möglichst strenge auszulegen. Eine weniger strenge und demnach nicht immer beständige Auslegung würde anstatt dem Verkehre entgegenzukommen, nur Unsicherheit und Verwirrung bringen. Wie außerordentlich notwendig aber gerade bezüglich der Formvorschriften Sicherheit und Beständigkeit in der Rechtsauslegung ist, lehrt § 125 BGB., wonach jedes Rechtsgeschäft, welches der vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig ist.

Wenn in dieser Abhandlung von formfreien im Gegensatz zu formbedürftigen Rechtsgeschäften die Rede ist, so ist diese Ausdrucksweise eigentlich ungenau. Denn der Wille eines Menschen erhält rechtliche Bedeutung immer erst durch irgend eine sinnfällige Erklärung dieses Willens. Die Art und Weise, in welcher diese Erklärung abgegeben wird, ist die Form des Rechtsgeschäftes. Während der Gesetzgeber im allgemeinen die Wahl dieser Form dem Einzelnen überläßt, schreibt das Gesetz für gewisse Rechtsgeschäfte bestimmte Formen vor. Diese letzteren pflegt man als formelle oder form-

---

[4]) Jhering, Geist des röm. Rechts Teil 2 Abt. 3.

bedürftige Rechtsgeschäfte zu bezeichnen, und diese Ausdrucksweise soll auch im folgenden beibehalten werden.

§ 1.

Zulässigkeit der Vertretung bei Rechtsgeschäften, die der Schriftform bedürfen.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob bei Rechtsgeschäften, in denen Gesetz oder Parteiwille die schriftliche Form vorschreibt, Vertretung überhaupt zulässig ist. Der erste Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches bejahte diese Frage ausdrücklich, indem § 115 bestimmte, daß Vertretung allgemein zulässig sei, sofern nicht das Gesetz oder die Natur des Rechtsgeschäftes entgegenstehe. Allein diese Vorschrift wurde von der 2. Kommission gestrichen. Sie sei entbehrlich, weil das Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung bei Rechtsgeschäften gegenwärtig allgemein, auch im gemeinen Rechte anerkannt sei, auch aus den Vorschriften des Entwurfs, insbesondere der §§ 116—164 BGB. sich zur Genüge ergebe. Die Vorschrift habe nur eine retrospektive Bedeutung, indem sie den längst vollendeten Abschluß einer früheren Rechtsentwicklung nochmals konstatiere.[1]) Somit dürfte allein schon aus allgemeinen Rechtserwägungen die oben aufgeworfene Frage zu bejahen sein. Denn kein Gesetz verbietet die Zulässigkeit der Stellvertretung bei Formal-

[1]) vgl. Mugdan, Prot. zu § 115.

akten, und daß die Natur der Rechtsgeschäfte im allgemeinen [2]) nicht entgegensteht, beweist ein Blick ins wirtschaftliche Leben. Indessen läßt sich auch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst mit zwingender Notwendigkeit ein Rückschluß auf die Zulässigkeit der Vertretung bei Formalakten ziehen. Denn § 167 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß die Erklärung der Vollmachtserteilung nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Demnach ist Vertretung [3]) bei Formalgeschäften auch gemäß § 167 allgemein zulässig.

§ 2.

Wahrung der Schriftform durch Unterschrift. Erklärung der Einzelbegriffe und ihrer Anwendbarkeit für den Fall der gewillkürten Vertretung.

Eine besondere Bestimmung für den Fall der Vertretung enthält unser Bürgerliches Gesetzbuch nicht. Ja, eine Reihe von Schriftstellern und selbst das Reichsgericht sind der An-

[2]) Die wenigen Ausnahmen, die sich aus dem Gesetze selbst ergeben, gehören ausschließlich dem Familien- und Erbrechte an, z. B. Testament, Ehe usw.; vgl. auch Mot. § 115.

[3]) Unter Vertretung ist in dieser Arbeit Vertretung im Sinne des § 164 BGB. zu verstehen. Näher auf die so heiß umstrittene Frage der Vertretung einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Solange der Person, deren man sich bedient, eine Willenswahl offengelassen ist, dürften die Grundsätze der Vertretung Platz greifen. Vgl. ERG. Bd. 51 S. 57 und Planck § 164.

sicht, der Gesetzgeber habe bei Aufstellung der Erfordernisse für die Schriftform überhaupt nicht an den Fall der Vertretung gedacht.[1]) Es greifen demnach für den Fall der Vertretung die allgemeinen Bestimmungen des § 126 BGB. über die Schriftform Platz. Frage der Auslegung ist es, in welcher Weise der Vertreter die dort aufgestellten Erfordernisse zu erfüllen hat. § 126 BGB. bestimmt in seinem Abs. 1:

> „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.[2])"

Legen wir zunächst den ersten Fall unserer Untersuchung zugrunde! „Ist durch Gesetz" — nicht etwa durch dieses Gesetz — schriftliche Form vorgeschrieben, sagt das Bürgerliche Gesetzbuch! Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuch ist aber gemäß Art. 2 des EG. zum BGB. jede Rechtsnorm! Hieraus folgt, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Schriftform für alle Fälle einheitlich durch § 126 BGB. geregelt werden sollte, gleichgültig ob Bürgerliches Gesetzbuch oder sonstiges Reichs-, Landes- oder anderes Recht Schriftform vorschreibt.[3])

Von einer Urkunde spricht das Gesetz! Der Begriff der Urkunde — Dokumentum, Instrumentum — ist ein äußerst

---

[1]) vgl. ERG. 50 S. 57.

[2]) Gemäß § 127 BGB. gelten im Zweifel die Vorschriften des § 126 auch für die durch Rechtsgeschäfte bestimmte schriftliche Form.

[3]) Anderer Ansicht ist Dernburg Bd. 2 § 252 II, vgl. unt. S. 33 ff.

weitgehender. Urkunden sind, wie Dernburg sagt, Gedanken körperlich darstellende Zeichen! Nichts hindert, auch für den Fall des § 126 den Begriff der Urkunde möglichst weit zu fassen, insofern nur die rechtsgeschäftlichen Erklärungen durch körperliche Zeichen dargestellt sind. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß die Urkunde aus Papier besteht, Stein, Holz, Wachs und dergl. genügt ebenso.

Wer ist Aussteller der Urkunde im Sinne des § 126? „Aussteller" ist kein juristisch-technischer Begriff in dem Sinne, daß er nur eine Deutung zuläßt. Vielmehr wird nach dem Sprachgebrauch unter Aussteller einer Urkunde sowohl derjenige verstanden, der aus der Urkunde berechtigt und verpflichtet sein soll,[4]) als auch derjenige, der die urkundliche Erklärung abgibt, endlich auch noch der Schreiber der Urkunde.[5]) Nur das ergibt sich aus § 126 in Verbindung mit § 176 Abs. 2, daß unter Aussteller der Urkunde nicht der aus der Urkunde Berechtigte oder Verpflichtete gemeint sein kann. Denn gemäß § 126 muß der Aussteller die Urkunde eigenhändig — d. h. mit eigener Hand[6]) — unterzeichnen. Aus § 164 BGB. ergibt sich weiter, daß im Falle der Vertretung lediglich der Vertretene berechtigt oder verpflichtet wird. Wäre also nach dem Willen des Bürgerlichen Gesetzbuches Vollmachtgeber und Aussteller identisch, so würde eine Vertretung bei Formalgeschäften überhaupt nicht möglich

---

[4]) So WO. Art. 4 Ziff. 5; vgl. unten S. 37 ff.

[5]) vgl. Lehmann S. 44.

[6]) vgl. unten S. 9.

sein. Dies aber stände im Widerspruch mit der ausdrücklichen Bestimmung des § 167 Abs. 2.

Indessen lehrt uns die Entstehungsgeschichte des § 126 klar und deutlich, was das Gesetz unter Aussteller verstanden wissen will. Der Entw. 1 des BGB. enthielt an Stelle des Begriffes „Aussteller" den Begriff „Urheber der Willenserklärung". Nun beachte man die Motive! Obwohl im § 92 nicht vom Aussteller einer Urkunde die Rede ist, heißt es doch gleich in den Ausführungen der Motive zu diesem Paragraph auf S. 184:

> „Das Schriftstück bedarf, soll der einfachen schriftlichen Form genügt sein, der Unterschrift des Ausstellers. Die Unterschrift bedeutet, daß das Niedergeschriebene die zum Abschluß gelangte Erklärung des Unterschreibenden ist. Das Unterschreiben eines von fremder Hand abgefaßten Schriftstücks steht dem Unterschreiben des von dem Erklärenden eigenhändig geschriebenen gleich. Die Unterschrift hat die Person des Ausstellers hinreichend zu kennzeichnen. Die Unterschrift muß endlich von dem „Erklärenden" eigenhändig bewirkt sein. Ausgeschlossen ist damit, daß der Erklärende sich eines anderen zum Schreiben seiner Unterschrift wirksam bedient."

Noch ehe also der Begriff Aussteller in das Gesetz aufgenommen war, ist Urheber der Erklärung und Aussteller für den Gesetzgeber vollkommen identisch. Wenn später die Worte Urheber der Willenserklärung durch den Begriff Aussteller ersetzt worden sind, so ist mit dem OLG. Marienwerder[7]) wohl mit

Recht anzunehmen, daß dies lediglich deshalb geschehen ist, um eine Übereinstimmung mit § 416 ZPO. herbeizuführen.

Die Protokolle enthalten nichts darüber, aus welchen Gründen der Antrag auf Abänderung des ursprünglichen Textes gestellt und aus welchen er angenommen worden ist. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß die Motive selbst erklären, die Absicht des Gesetzgebers sei, für die Zivilprozeßordnung und das materielle Recht die gleichen Erfordernisse für die Formvorschriften aufzustellen. Obwohl demnach die Entstehungsgeschichte des § 126 schon keinen Zweifel darüber läßt, daß als Aussteller der Urheber der Willenserklärung aufzufassen ist, so soll doch noch die auf dem Gesetzestexte selbst beruhende, äußerst scharfe Beweisführung des OLG. Marienwerder[7]) herangezogen werden. Das OLG. Marienwerder führt aus:

> „Der Aussteller muß unterschreiben. Dies ist kein anderer, als derjenige, der die schriftliche Erklärung ins Dasein ruft. Die schriftliche Erklärung steht hier also auf derselben Stufe wie die mündliche. Wie bei dieser durch die gesprochenen Worte des Sprechenden, so wird bei jener durch die geschriebenen Worte des Schreibenden die Erklärung hervorgerufen. In beiden Fällen ist derjenige, der die Worte — sei es mündlich oder schriftlich — zu einer Willenserklärung gestaltet der Urheber der letzteren. Gibt ein Bevollmächtigter eine Erklärung für seinen Machtgeber ab,

---

[7]) vgl. Mugdan und Falkmann 1901 Nr. 3 S. 51.

so ist nicht der letztere, sondern der erstere ihr Urheber. Nur vermöge einer Rechtsvorschrift hat die Erklärung des Bevollmächtigten als die des Machtgebers zu gelten, aber Urheber der Erklärung wird dadurch der Machtgeber nicht."

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, Aussteller der Urkunde ist im Falle der Vertretung der Vertreter, und dieser hat gemäß § 126 die Urkunde eigenhändig durch Namensunterschrift zu unterzeichnen.

Eigenhändig muß der Aussteller die Urkunde unterzeichnen. Wie die Motive hervorheben, soll damit ausgeschlossen sein, daß sich der Erklärende eines anderen zum Schreiben seiner Unterschrift wirksam bedienen kann. Mit anderen Worten, das Unterschriftendiktat ist ausgeschlossen, wie übrigens mehrfach bereits durch Entscheidungen der Obergerichte[8]) ausgesprochen ist. Eigenhändig ist, wie Hölder hervorhebt, die Unterzeichnung dann, wenn sie auf eigene körperliche Einwirkung des Ausstellers zurückzuführen ist.[9]) Dagegen ist durchaus nicht erforderlich, daß sie mit der Hand erfolgt, Unterzeichnung mit dem Fuße oder Munde würde ebenso genügen.

Schwierigkeiten können sich im Falle des Stützens oder

---

[8]) vgl. Entsch. d. OLG. Frankfurt vom 9. 7. 1904 abgedruckt in der JurW. 1904 S. 486; Entsch. d. OLG. Königsberg vom 8. 11. 1904; Mugdan und Falkmann Bd. 4 S. 209.

[9]) Nur für Schuldverschreibungen auf den Inhaber läßt § 793 Abs. 2 und für Aktien § 181 HGB. zur Unterzeichnung eine im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift genügen.

Führens einer geschwächten oder gelähmten Hand ergeben. Hier kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Ein bloßes Nachhelfen wird zulässig sein, dagegen nicht ein direktes Führen der Hand.[10])

Eigenhändig durch Namensunterschrift muß der Aussteller unterzeichnen!

Durch Unterschrift muß er also unterzeichnen, mit andern Worten, er muß unterschreiben. Dies ist übrigens das einzige Erfordernis des Schreibens, das die Form der Schriftlichkeit kennt. Das Gesetz fordert nicht, daß auch der Kontext der Urkunde geschrieben sei, auch nicht Datierung. Eine Ausnahme macht nur das holographische Testament § 2231 Ziff. 2 BGB. Wie, d. h. mit welchem Material, die Schriftzüge hergestellt werden, ist gleichgültig. Der Aussteller kann ebensogut mit Tinte, wie mit Blut, mit Bleistift, Kreide, Farbe, Griffel oder dergl. unterschreiben.[11]) Eine Begrenzung nach irgendwelcher Richtung gibt das Gesetz nicht. Auch wenn die Herstellung der Schriftzüge in einer Weise erfolgt, die von vornherein die Aussicht auf dauernde Erkennbarkeit ausschließt, z. B. durch Einkratzen mit den Nägeln oder durch Einzeichnen in den Sand, ist m. E. der Schriftform genügt.[12]) Das Gesetz bestimmt nirgendwo, daß ein Geschäft nur dann rechtsgültig abgeschlossen ist, wenn durch Vorlegen der schriftlichen Urkunde der Nachweis der Schriftform gebracht wird.

---

[10]) vgl. Lehmann S. 50 und die dort angeführte Literatur.

[11]) vgl. Hölder, BGB. I § 126 Ziff. 2 u. 3.

[12]) Anders Hölder § 126 Ziff. 2.

Wird durch irgend ein anderes Beweismittel festgestellt, daß der Aussteller auch beim bloßen Schreiben in den Sand den Erfordernissen des § 126 genügt hat, so dürfte kein Grund vorliegen, das Rechtsgeschäft mangels der erforderlichen Form als nichtig anzusehen. Man denke nur an einen Schwerverwundeten, der kurz vor seinem Tode eine Erklärung in den Sand schreibt. Eine andere Frage ist die nach der Ernstlichkeit! Dagegen genügt nicht, wie Hölder hervorhebt, eine durch Druck, Schreibmaschine oder sonstige mechanische Art und Weise angebrachte Unterschrift wegen des Erfordernisses der Eigenhändigkeit.

„Zwar kann der Druck, Aufdruck oder Abdruck durch die Hand des Ausstellers vollzogen sein. Die Forderung der Eigenhändigkeit ist aber zu verstehen im Sinne einer Unterzeichnung, die nicht nur eine eigenhändige ist, sondern sich auch als eine eigenhändige zu erkennen gibt. Zwar läßt sich im Falle der autographischen Wiedergabe, oder durch Stempelung erkennen, daß jene Schrift von der Person herrührt, aber es läßt sich nicht erkennen, ob jene Person eigenhändig die Zeichen angebracht hat."

Es muß eine Unterschrift sein, d. h. nach den Motiven S. 185, sie muß durch ihre örtliche Stellung sich äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde deckende und dieselbe vollendende Willenserklärung darstellen. Quervermerke, sowie unter der Unterschrift stehende Nachträge haben keine Gültigkeit. Daraus folgt aber nicht, daß nachträgliche Änderung des Textes ohne Wiederholung der Unterschrift unwirksam ist. Jede Erklärung, die

über der Unterschrift steht, gilt als durch sie gedeckt. Deshalb ist auch Unterschrift in Blanko gültig.[13])

Eine Namensunterschrift wird verlangt. Also ein Name ist erforderlich, nicht etwa genügt ein Bild, wie etwa ein Wolf, wenn der Aussteller Wolf heißt.[14]) Offenbar ist der Zweck der Namensunterschrift, wie auch die Motive sagen, die Person des Ausstellers hinreichend zu kennzeichnen. Hieraus ergibt sich, welche Forderung man bezüglich des Namens aufstellen muß. Regelmäßig die Unterschrift des bürgerlichen Namens zu verlangen, wie dies Lehmann und Josef[15]) fordern, erscheint als zu weitgehend. Zweck ist nur, daß der Aussteller denjenigen, welchen die Erklärung gilt, durch die Unterschrift erkennbar wird. Hieraus folgt, daß unter Umständen auch der Vorname genügt, etwa wenn der Onkel eine seinem Neffen ausgestellte Urkunde unterschreibt mit den Worten „Dein Onkel Max". Bei Fürsten, Bischöfen wird in der Regel der Vorname genügen. Auch Pseudonyme werden, falls sie wirklich gebraucht werden, zuzulassen sein. Oder sollte etwa ein von einem Künstler mit seinem Künstlernamen unterzeichneter Anstellungsvertrag deshalb nichtig sein, weil er den Namen unterschrieben hat, unter dem er als Künstler lebt? Dagegen wird eine lediglich den Verwandtschaftsgrad bezeichnende Unterschrift, wie etwa „Dein Vater" nicht genügend sein.

---

[13]) vgl. Rehbein, BGB. § 126 Ziff. 4.

[14]) Hölder § 126 Ziff. 3c.

[15]) vgl. Lehmann § 10; Josef im Arch. ziv. Pr. Bd. 94 Heft 3 S. 465.

Muß der Name leserlich und bis auf den letzten Buchstaben ausgeschrieben sein? Ersteres verlangen Lehmann S. 84 und Michels,[16]) letzteres Hölder § 126, 3c. Indessen dürfte diesen nicht beizupflichten sein. Wenn trotz der Unleserlichkeit oder Abkürzung jeder Zweifel an der Identität der Namensunterschrift einer bestimmten Person ausgeschlossen erscheint, so nimmt m. E. Grünhut[17]) mit Recht an, daß in solchem Falle die Formvorschrift des § 126 BGB. gewahrt ist. Zutreffend führt m. E. dieser Schriftsteller aus: „Es besteht kein Grund, warum derjenige, der bei Skripturakten nach seiner Gewohnheit die letzten Buchstaben seines Namens weggelassen oder den Namen unleserlich geschrieben hat, der dabei jedoch zweifellos die Absicht ausgeführt hat, seinen Namen, nicht ein bloßes Handzeichen, zu unterschreiben, aus der Urkunde nicht verpflichtet sein sollte, obwohl er bei dieser Unterschrift so vorgegangen ist, wie er im Verkehre bei Übernahme schriftlicher Verpflichtungen vorzugehen gewohnt ist, daher trotz der Abkürzung oder Unleserlichkeit, die von ihm gewöhnlich abgegebene, vielleicht im Verkehre allgemein bekannte und sehr geachtete Unterschrift faktisch vorliegt". In direktem Gegensatze zu den ebengenannten Schriftstellern stellt Strübe in der Badischen Rechtspraxis 1902 S. 297 die Behauptung auf, unter Namensunterschrift verstehe man das „Zeichen" — französisch signature, englisch signature oder sign manual —, durch das eine Person schriftlich eine Willens-

---

[16]) Michels, DJZ. 1903 Nr. 6 S. 141.

[17]) Grünhut, Wechselrecht I § 33 S. 319.

äußerung betätige. Das Schreiben eines Namens sei keineswegs gleichbedeutend mit Namensunterschrift, letztere Bezeichnung habe eine viel engere Bedeutung, sie bedeute den Namenszug.

Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ergibt sich aus folgender Erwägung. Jemand, der sich im allgemeinen einen verschnörkelten und völlig unleserlichen Namenszug angewöhnt hat, unterschreibt wegen der besonderen Wichtigkeit die Urkunde durchaus leserlich und deutlich. Es wäre doch unsinnig, wegen der besonderen Gewissenhaftigkeit, die der Mann, bei Vollziehung der Urkunde an den Tag gelegt hat, seine Willenserklärung wegen Formwidrigkeit für nichtig zu erachten.

§ 3.

Prüfung der Streitfrage, wessen Namen der Vertreter zu unterzeichnen hat.

a) Ist Unterschrift mit fremdem Namen überhaupt rechtsverbindlich?

Zu prüfen bliebe noch die Frage, wessen Namen der Vertreter zu unterzeichnen hat, seinen eigenen oder den seines Machtgebers? Schon im alten Rechte,[1]) das doch den

[1]) § 116 ALR. Teil 1 Tit. 5 bestimmt, daß Verträge, welche vermöge des Gesetzes oder einer Abrede der Parteien schriftlich geschlossen werden sollen, ihre Gültigkeit „erst durch die Unterschrift" erhalten. Vgl. ebenso die ähnlichen Bestimmungen in den andern Rechten. Eigenhändigkeit wird nirgendwo verlangt.

Begriff der Eigenhändigkeit der Namensunterschrift nicht kannte, war diese Frage streitig. Nun verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch Eigenhändigkeit der Unterschrift, und der Streit über die Auslegung des § 126 ist von neuem und um so heftiger ausgebrochen. Doch ehe wir aus den Bestimmungen des § 126 BGB. irgendwelche Folgerungen nach dieser Richtung ziehen, dürfte zunächst die Vorfrage prinzipiell zu entscheiden sein, ob denn Unterschrift mit fremdem Namen rechtlich überhaupt zulässig ist. Die Rechtsauffassung der obersten Gerichtshöfe hat sich in dieser Frage völlig geändert, und noch heute ist sie schwankend zwischen den Straf- und den Zivilsenaten des Reichsgerichts. Ausgehend von dem Gedanken, daß der Name eines Menschen ein Bestandteil seiner Persönlichkeit sei, und deshalb ein Vertreter nur im Namen aber nicht unter dem Namen des Vertretenen handeln könne, hatte das preußische Obertribunal und sich ihm anschließend das Reichsoberhandelsgericht lange Zeit den Standpunkt vertreten, daß die Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen unverbindlich sei.[2]) Mit der Entsch. Bd. 5 S. 265 verließ das Reichsoberhandelsgericht diesen Standpunkt aus folgenden Gründen. Es führte aus, die Namensunterschrift wolle besagen, daß der Namensinhaber berechtigt und verpflichtet sein wolle. Dieser Gebrauch des Namens sei also, als Ausdruck eines bestimmten Willens, eine Äußerung nicht der physischen, sondern der rechtlichen Persönlichkeit. Auch sei der Name überhaupt kein Bestand-

---

[2]) vgl. Entsch. d. pr. ObTrib. Bd. 12 S. 479, Bd. 17 S. 461, Bd. 18 S. 207, Bd. 29 S. 293, Bd. 60 S. 323 usw.

teil der Persönlichkeit, sondern nur ihre Bezeichnung. Sei aber der Namensgebrauch in dem angegebenen Sinne Willenserklärung, so liege in dem Begriffe des Namens nichts, was den Namensinhaber hindern könne, einen anderen zu beauftragen, diese Willenserklärung statt seiner zu schaffen, d. h. den Willen des Auftraggebers durch Unterzeichnung seines Namens kund zu tun. Dieser Auffassung trat zuerst der erste Zivilsenat des RG. Bd. 4 S. 321 bei. Die übrigen Zivilsenate schlossen sich ihm an und nehmen bis heute diesen Rechtsstandpunkt ein. Anders dagegen die Strafsenate. Aus den Urteilsgründen der Strafsenate klingt immer wieder klar und deutlich der Satz heraus, daß es durchaus nicht als allgemeiner Rechtssatz anerkannt werden könne, daß der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnen [3]) dürfe. Die Strafsenate erblicken in der Unterschrift mit fremdem Namen fast immer das Moment der Täuschung, also zum mindesten eine objektive Rechtswidrigkeit, und verurteilen unter Umständen nach § 276 StGB. wegen Urkundenfälschung bezw. Anstiftung dazu. Sehr lehrreich ist in dieser Beziehung die Entscheidung des ersten Strafsenates in Bd. 16 S. 325. Dort ist ein im Eisenbahnbetriebsamte als Feldmesser Angestellter wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung verurteilt worden, weil er seinen Gehilfen, einen andern Feldmesser, bestimmt hatte, unter seinem Namen Arbeiten zu vollziehen und die dafür angesetzten Diäten und Reisekosten in Empfang zu nehmen. Letzterer hatte in Anlaß dieser Tätigkeit mehrfach Urkunden auf den Namen des Angeklagten ausgestellt und dem Betriebsamte eingereicht. In den Urteilsgründen

ist ausdrücklich ausgeführt, daß deshalb der Begriff der Urkundenfälschung nicht ausgeschlossen sei, weil die Unterschrift des Anstifters mit dessen *Wissen* und *Wollen* vollzogen sei.[3])

Worauf beruht diese verschiedene Rechtsauffassung? Die Antwort ergibt sich, wenn wir die rechtliche Bedeutung der Namensunterschrift einer kurzen Prüfung unterziehen. Die unter einer Urkunde befindliche Unterschrift bringt nämlich zum Ausdruck, einmal, daß der über der Unterschrift befindliche *Text der Wille des Trägers des unterschriebenen Namens ist*, zum andern, daß dieser Wille *von dem Namensträger erklärt ist*. Entsprechen diese beiden ebengenannten, in jeder Namensunterschrift enthaltenen Erklärungen den wirklichen Tatsachen, so ist die Unterschrift in jedem Falle rechtsgültig! Ist dagegen nur eine der beiden Erklärungen unwahr, so ist die Unterschrift und damit die Urkunde gefälscht oder zum mindesten objektiv rechtswidrig! Unterschreibt beispielsweise jemand in der Hypnose seinen Namen, so hat er zweifellos diese Willenserklärung tatsächlich abgegeben, aber der erklärte Wille war nicht der seinige, die Unterschrift ist also rechtsungültig! Ein Beispel für den zweiten Fall: A weiß, B will bestimmte Aktien kaufen. B hat ihn indessen nicht bevollmächtigt. A kauft sie für B und unterschreibt den Kaufvertrag mit dem Namen des B. Die Unterschrift ist zum mindesten objektiv rechtswidrig. Es war zwar der bestimmte Wille des B, zu kaufen, aber diesen Willen hat

---

[3]) vgl. Entsch. d. Strafsenate d. RG. Bd. 5 S. 151, E. 27 S. 278, E. 16 S. 325 usw.

er nicht erklärt. Selbstverständlich ist die Unterschrift dann rechtswidrig, wenn keine der beiden in ihr enthaltenen Erklärungen den Tatsachen entspricht, wenn also beispielsweise jemand ohne Vorwissen eines andern mit dessen Namen unterzeichnet! Wie aber ist es, wenn jemand mit Wissen und Wollen eines Vollmachtgebers dessen Namen unterschreibt. Dies ist nach dem obigen nur dann zulässig, wenn auch in solchem Falle die beiden in jeder Unterschrift enthaltenen Erklärungen als der Wirklichkeit entsprechend anzusehen sind. Zweifellos ist zunächst, daß auch in diesem Falle der wirkliche Wille des Namensträgers erklärt ist, streitig dagegen, ob diese Willenserklärung als von dem Namensträger abgegeben anzusehen ist. Fraglich ist also, ob letzteres nur dann der Fall ist, wenn der Namensträger wirklich selbst, in Person, die körperlichen Schriftzeichen auf der Urkunde angebracht hat, oder ob die Unterschrift auch dann als die seinige anzusehen ist, wenn sie für ihn, in seinem Namen d. h. in seiner Vertretung abgegeben ist, wenn sie also zwar nicht körperlich aber doch dem Rechte nach gemäß § 164 BGB. als die seine anzusehen ist. Dies ist m. E. der Punkt, an dem die beiden Auffassungen sich scheiden.

Die Strafsenate vertreten durchweg den ersten, also den strengeren Standpunkt, wie sich aus den angeführten Entscheidungen ergibt. Diese Rechtsauffassung schafft jedenfalls klare Rechtsverhältnisse, indem sie auch jeden Schein der Täuschung unmöglich macht. Sie ist sicherlich auch dann unbedingt richtig, wenn sich aus den Umständen ergibt — wenn beispielsweise Gesetz oder Parteiwille es verlangen

— daß durch die Unterschrift gesagt sein solle, der Namensträger habe in Person unterschrieben. Diese strengere Auffassung dürfte auch dem allgemeinen Rechtsbewußtsein mehr entsprechen, als die weitergehende, auf rechtlicher Deduktion beruhende Auffassung der Zivilsenate, welche die Unterschrift mit fremdem Namen stets für zulässig erachten, falls nicht Umstände, Gesetz oder Parteiwille das Gegenteil erfordern. Dennoch dürfte der Standpunkt der Zivilsenate als der richtige anzusehen sein aus folgenden Gründen. Wie wir oben sahen, ist die Unterschrift im Rechtssinne weiter nichts als die Abgabe d. h. die körperliche Form zweier bestimmter Erklärungen. Daß diese Erklärungen ihrem Inhalte nach von einem Vertreter abgegeben werden können, bedarf keiner Ausführung (§ 164 BGB.). Ob auch in dieser Form? Wir sahen bereits in der Einleitung, daß der Gesetzgeber im allgemeinen jedem die Wahl der Form für die Abgabe einer Willenserklärung selbst überlassen hat. Die einfache Unterschrift nimmt — wenn wir von dem Falle der gesetzlichen Schriftform des § 126 absehen — keine andere Stellung ein als jede andere rechtsgeschäftliche Willenserklärung, so daß es also dem Machtgeber sowohl wie dem Bevollmächtigten freisteht, eine ihnen beliebige Form der Abgabe zu wählen. Wir kommen also zu dem Resultate, daß — vorläufig abgesehen von den Skripturakten — die Unterschrift mit fremdem Namen zulässig, und die Unterschrift des Vertreters gemäß § 164 BGB. als die Unterschrift des Machtgebers anzusehen ist.

§ 3.

b) Ist die Unterschrift mit fremdem Namen zulässig bei Skripturakten?

Über die Frage, ob der Vertreter mit seinem oder seines Machtgebers Namen unterschreiben müsse, bezw. ob er allein mit dem Namen seines Machtgebers bei Skripturakten unterzeichnen dürfe, herrscht in der Literatur[4]) großer Streit. Anerkannte Autoritäten befinden sich in beiden Lagern und jede Partei hat beachtenswerte Gründe für ihre Ansicht ins Feld geführt. Desgleichen kann jede Entscheidungen der Obergerichte[5]) für sich geltend machen. Auch das Reichsgericht hat Gelegenheit gehabt in bisher einer Entscheidung zu der Frage Stellung zu nehmen Bd. 50 S. 57. Mit ausführ-

[4]) Gegen die Gültigkeit der bloßen Namensunterschrift mit dem Namen des Vollmachtgebers haben sich erklärt Rehbein, BGB. I S. 156 und WO. Art. 4 Anm. 29; Hölder, BGB. § 126 Anm. 2; Goldmann u. Lilienthal, BGB. S. 158; Dernburg I § 136; Scherer, BGB. § 126 Ziff. 5c und Jur. Arch. f. Loth. Jahrg. 26 S. 184; Lehmann §§ 10 u. 11; Planck, BGB. § 126; Siméon S. 157; DJZ. 1900 S. 338 u. a. Die weitere Auslegung verteidigen Staub, HGB. § 51 und WO. Art. 95; Neumann, HGB. § 126; Cosack, BGB. § 67; Bernstein, WO. Art. 95; Grünhut, WR. § 34; Marcus im Recht 1900 S. 10 u. a.

[5]) Für die Unzulässigkeit der Namenszeichnung mit dem Namen des Vertretenen: OLG. Marienwerder bei Mugdan und Falkmann Bd. 2 S. 51. Für die Zulässigkeit OLG. Breslau Bd. 2 S. 389; OLG. Hamm Bd. 2 S. 389; OLG. Königsberg Bd. 4 S. 209; Kamm.Ger. Bd. 2 Abt. 2 S. 235, alle bei Mugdan und Falkmann.

licher Begründung hat es sich auf den Standpunkt der Praxis vor 1900 gestellt. Doch dürften seine Gründe die schwerwiegenden Bedenken der Gegener nicht zerstreuen. Es sollen daher noch einmal alle Gründe für und gegen hier zusammengestellt und einer eingehenden Prüfung unterzogen werden. Da das Reichsgericht die vorhandene Literatur berücksichtigt, dürfte es sich empfehlen, in der Reihenfolge des Reichsgerichts die von ihm ins Feld geführten Gründe auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen. Das Reichsgericht beginnt:

> „Der erkennende Senat schließt sich der Auslegung an, daß die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen zulässig sei. Aus dem Wortlaute des Gesetzes läßt sich das Gegenteil nicht zwingend begründen. Die Fassung „durch Namensunterschrift unterzeichnet", für das im ersten Entwurfe gebrauchte „unterschrieben", entstammt der zweiten Lesung. Hierfür sind sachliche Gründe der Änderung nicht erkennbar. Diese verdankt anscheinend ihre Entstehung dem redaktionellen Bestreben, die Verbalformen „unterschreiben" für den Namen und „unterzeichnet" für das Handzeichen nicht nebeneinander zu gebrauchen, sondern in beiden Richtungen das einzige „unterzeichnet" zu verwenden. Die Einschiebung des Wortes Namensunterschrift ergibt daher kein entscheidendes Argument."

Allerdings werden in den Protokollen Gründe für die Änderung nicht genannt. Aber selbstverständlich ist, daß trotzdem Gründe für die Abänderung maßgebend gewesen sind.

Nun geht zur Evidenz aus den Motiven hervor, daß Absicht der Gesetzgeber war, im prozessualen und materiellen Rechte die gleichen Erfordernisse für die Schriftform aufzustellen. Wie wir sahen, wurde deshalb „Urheber der Willenserklärung" in „Aussteller" abgeändert. Hier ist durchaus das Gegenteil der Fall. Die ZPO. § 416 enthält noch heute nebeneinander die Verbalformen unterschreiben und unterzeichnen. Also diese sonst den Entwurf und die Beratung bestimmende Erwägung liegt nicht vor. Zweifellos ist aber der Ausdruck „durch Namensunterschrift unterzeichnen" weit bestimmter gefaßt, als das bloße „Unterschreiben". Hier hat eben das Bürgerliche Gesetzbuch — gleichgültig ob es beabsichtigt war oder nicht — ein Mehr gefordert als die Zivilprozeßordnung. Wesentlich ist insofern nichts geändert, als alle Fälle der neuen Fassung unter den weiteren Begriff des Unterschreibens fallen, während aber das Umgekehrte nicht der Fall ist. Beispielsweise würde die Formvorschrift nicht gewahrt sein, falls lediglich „Dein Vater" oder „Der Landgerichtspräsident" als Unterschrift unter der Urkunde stände. Im übrigen vergleiche man die obigen Ausführungen S. 11 ff. Nein, entgegen der Auffassung des Reichsgerichts ist die Änderung insoweit entscheidend, als ein Name das Mindesterfordernis der Unterschrift ist.

Übrigens dürfte, um die Absicht bezw. den Zweck der genannten Änderung zu ergründen, folgender Hinweis sehr beachtlich sein. Der Einfluß der Zitelmannschen Schrift „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich" ist bekannt. Nun ist Tatsache, daß die Neufassung — trotz § 381 der alten ZPO. — sich fast

wörtlich an Zitelmanns Vorschlag anschließt. Als Grund gibt Zitelmann erstens die sprachliche Eleganz an, weist aber dann auch insbesondere darauf hin, daß durch Einfügung des Wortes „Namensunterschrift" jeder Zweifel daran beseitigt werde, daß ein Name Mindesterfordernis der Unterschrift sei.[6]) Das Reichsgericht fährt fort:

> „Aus den Motiven läßt sich ersehen, daß man an die Unterschrift des eigenen Namens gedacht hat; denn danach sollte die Unterschrift „die Person des Ausstellers hinreichend kennzeichnen". Aber die Motive enthalten keinerlei Andeutung, daß man neben dem gewöhnlichen Falle, wo dies zutrifft, auch den besonderen Fall der Vertretung im Auge gehabt habe. Ebensowenig berühren die Protokolle der zweiten Lesung diesen Fall. Der Text des Gesetzes aber verlangt nur, daß der Aussteller die Urkunde durch „Namensunterschrift", nicht daß er sie durch *seine* Namensunterschrift unterzeichne, und die Weglassung des Possessivpronomens wird nicht aufgehoben durch den Parallelismus mit der gleichen Weglassung vor dem freilich immer nur eigenen „Handzeichen" des Ausstellers. Nach dem Wortlaute des Gesetzes bleibt es also unentschieden, welcher Name zu unterschreiben sei.

Das Reichsgericht gibt also selbst unumwunden zu, daß die Motive keinen Zweifel darüber lassen, wessen Unterschrift gefordert wird. Sagen Sie doch wörtlich: Die Unterschrift soll

---

[6]) vgl. zu obigem auch Lehmann a. a. O. S. 93.

die Person des Ausstellers hinreichend kennzeichnen; ferner: Die Eigenhändigkeit schließt aus, daß sich der Erklärende eines anderen zum Schreiben seiner Unterschrift wirksam bedienen kann usw. Aber, so sagt das Reichsgericht, die Gesetzgeber haben nicht an den Fall der Vertretung gedacht. Gewiß wäre dies möglich, aber es ist doch wohl kaum zu glauben bei der Gründlichkeit, mit der das Bürgerliche Gesetzbuch vorbereitet ist, zumal einige Paragraphen später der Fall der Vertretung von derselben Kommission nach allen Richtungen hin erörtert worden ist. Es ist kaum möglich, daß bei der Aufstellung der Erfordernisse für die Schriftform nicht an den Sonderfall der Vertretung gedacht worden sei, der doch im alten Recht überhaupt nur Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten über die Formerfordernisse gegeben hatte. Liegt es nicht weit näher, das Schweigen der Motive und des ersten Entwurfes überhaupt so zu erklären, daß die Gesetzgeber bei der damaligen Fassung wirklich keine Veranlassung hatten, sich über den Fall der Vertretung besonders zu äußern?

Der erste Entwurf bestimmte: der Urheber der Willenserklärung hat im Falle der Schriftform zu unterzeichnen. Weiter bestimmte der heutige § 167 Abs. 2, daß Vertretung auch bei Formalakten zulässig sei. Logischerweise ist im Falle der Vertretung der Vertreter der Urheber der Willenserklärung, also er hat seinen Namen zu unterzeichnen.

Mit Recht führt m. E. das Oberlandesgericht Marienwerder in der schon oben zitierten Entscheidung Bd. 2 S. 51 aus: Der Gesetzgeber sage allerdings nicht, wessen Namen der Bevollmächtigte zu unterschreiben habe. Es sei aber aus dem

Zusammenhange als selbstverständlich zu ergänzen, daß er mit seinem Namen unterschreiben müsse. Die Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuches sei knapp und grade die besitzanzeigenden Fürwörter seien, wo sich die Beziehung aus dem Zusammenhang ergebe, mit Vorliebe weggelassen. Es sei demnach nicht angängig, wie Staub a. a. O. wolle, aus der Weglassung des Wortes „seine" im § 126 zu folgern, der Gesetzgeber habe damit die Zulässigkeit der Unterzeichnung mit einem fremden Namen zum Ausdruck bringen wollen. Zweifellos ist richtig, daß sich das Bürgerliche Gesetzbuch einer möglichst knappen Ausdrucksweise zu befleißigen sucht. Ob aus diesem Grunde das Possessivpronomen „seine" vor Unterschrift absichtlich weggelassen ist, läßt sich nicht beweisen. Doch wie dem auch sei, auf keinen Fall dürfte sich die Ansicht des Reichsgerichts halten lassen. Unterstellen wir einmal die Ansicht des Reichsgerichts, der Gesetzgeber habe bei Aufstellung der Formvorschriften nicht an den Fall der Vertretung gedacht. Was ergibt sich anders daraus, als daß unbeabsichtigt keine besonderen Formvorschriften für diesen Fall ergangen sind, und daß deshalb die Erfordernisse im Nichtvertretungsfalle wie im Falle der Vertretung die gleichen sind. Nun steht fest, und wird vom Reichsgericht ausdrücklich anerkannt, daß unter Aussteller „der Erklärende" zu verstehen ist. Ebenso fest steht, daß im Falle der Vertretung der Vertreter der Aussteller der Urkunde ist. Ausgeschlossen ist nach der Logik, daß in einem Falle eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers etwas anderes bedeuten solle, als im zweiten Falle. Daß der Aussteller aber im Nichtvertretungsfalle

seinen eigenen Namen zu unterschreiben hat, dürfte auch wohl dem Reichsgericht nicht zweifelhaft erscheinen. Das Reichsgericht gibt ja auch zu, daß nach den Motiven in diesem Falle die eigene Unterschrift gemeint ist. Warum dies im anderen Falle nicht zutrifft, sagt es nicht. Zudem ergibt sich auch aus dem Erfordernis der eigenhändigen Namensunterschrift, daß die Unterschrift des Namensträgers in jedem Falle verlangt wird. Mit Recht sagt Rehbein, BGB. S. 156, die Unterschrift fremden Namens ist nicht Namensunterschrift. Äußerst treffend heißt es auch wiederum in der schon mehrfach genannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Marienwerder: „Unterschreibt der Erklärende die Urkunde mit einem fremden Namen, so kann man nicht sagen, daß er sie eigenhändig unterschrieben habe. Denn unter eigenhändiger Unterschrift ist füglich nichts anderes zu verstehen, als daß die Unterschrift von der eigenen Hand desjenigen herrührt, der der Träger des unterschriebenen Namens ist. Man spricht nicht von einer eigenhändigen Unterschrift, wenn der Träger des Namens diesen durch einen anderen hat schreiben lassen.

Als weiteren Grund für seine Ansicht führt das Reichsgericht in der genannten Entscheidung aus, seine Ansicht stimme mit dem früheren Rechte, insbesondere dem preußischen Rechte überein. Sie beruhe auf allgemeinen Folgerungen aus der rechtlichen Natur der Willenserklärung bei direkter Stellvertretung, Stellvertretung im Willen, und der rechtlichen Bedeutung der Namensunterschrift als einer den Inhalt der Urkunde vollendenden Willenserklärung. Die Vorschriften des

§ 164 Abs. 1 BGB. ständen der Triftigkeit dieser Folgerungen nicht entgegen.

Auch diese Begründung dürfte einer genaueren Prüfung nicht standhalten. Wie wir bereits oben sahen, ergibt sich aus der rechtlichen Bedeutung der Namensunterschrift und der Natur der Stellvertretung lediglich, daß die Zeichnung mit dem Namen des Machtgebers an sich statthaft ist und mangels einer besonderen Formvorschrift auch nach § 164 als Unterschrift des Machtgebers zu gelten hat. Für Skripturakte hat aber das BGB. im § 126 ausdrücklich eine bestimmte Form vorgeschrieben, deren Nichtanwendung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat. Die Frage nach der Haftbarkeit des Machtgebers aus der Urkunde mag auf § 164 und den in der Entscheidung genannten Rechtserwägungen beruhen, die Frage, ob die gesetzlichen Formerfordernisse gewahrt sind, ist lediglich und ausschließlich eine Auslegungsfrage des § 126.

Allerdings hat das Reichsgericht insofern Recht als es ausführt, daß im Falle unsere Ansicht richtig ist, damit eine wichtige Abweichung von dem bisher geltenden Rechte eingetreten ist. Dagegen dürfte die Ansicht, dies könne um deswillen nicht der Fall sein, weil in den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch dieser Abweichung keinerlei Erwähnung getan ist, nicht zutreffend sein. Zweifellos hat doch der Gesetzgeber das Erfordernis der Eigenhändigkeit und der Namensunterschrift neu aufgestellt. Kann man daher nicht eher mit Planck, BGB. § 126 behaupten: „Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch trotz des Erfordernisses der eigenhändigen Namens-

unterschrift des Ausstellers die bisherige Praxis aufrecht erhalten wollen, so hätte dies ausdrücklich bestimmt werden müssen."

Sodann weist das Reichsgericht noch im weiteren darauf hin, daß durch die hier vertretene Ansicht wenigstens bei einseitigen Urkunden der Täuschung Tür und Tor geöffnet würde und dem redlichen Empfänger, der den Vorgang der Unterschrift nicht kontrollieren könne, leicht statt einer wertvollen Urkunde, ein nichtiges Stück Papier in die Hand gespielt werden könne.

Welcher Formvorschrift ließe sich wohl nicht der Einwand entgegenwerfen, sie öffne der Täuschung Tür und Tor? Auch bei der Auffassung des Reichsgerichts läßt doch der Firmeninhaber die Unterschrift nur dann gegen sich gelten, wenn sie von einem seiner Bevollmächtigten ausgestellt ist. Weiß nun aber der Empfänger, daß die Unterschrift wirklich von einem rite Bevollmächtigten ausgestellt ist? In jedem Falle nimmt er doch die Urkunde — beispielsweise einen Wechsel — nur deshalb an, weil er die unterschriebene Firma für vertrauenswürdig hält! Im Gegenteil, das Erfordernis der eigenen Unterschrift des Vertreters mit seinem Namen leistet nicht der Täuschung Vorschub, es erschwert vielmehr diese und erleichtert auch den Beweis. Denn dadurch wird eine Verdunklung des wahren Sachverhaltes vermieden. Das Gegenteil kann nur dazu dienen, Unklarheiten und Verwickelungen herbeizuführen. Es ist auch das natürlichste, daß der Aussteller, hier also der Vertreter, aus dem Schriftstücke selbst festgestellt werden kann, wie dies auch die Motive aus-

führen. In den Motiven S. 185 heißt es: Wenn das Gesetz einmal die Schriftlichkeit verlangt, so ist auch das zugleich zur Vereinfachung der Anerkennung der Echtheit dienende Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift das dem Zwecke des Gesetzes Entsprechendere. Ein weiterer Vorteil unserer Auffassung dürfte auch darin bestehen, daß der Empfänger der Urkunde bezw. dessen Rechtsnachfolger nicht der Gefahr ausgesetzt werden, bei späterem Bestreiten der Echtheit der Unterschrift den ihnen obliegenden Beweis einer Vertretung, die bis dahin gar nicht in Frage stand, führen zu müssen. [7])

§ 4.

Geltung der gefundenen Ergebnisse auch für die Sonderrechtsmaterien des Handels- und Wechselrechts.

Haben wir gesehen, daß sich aus den bisher angeführten Gründen des Reichsgerichts keine Veranlassung ergibt, der wortdeutlichen Erklärung des § 126 Zwang anzutun, so werden wir im weiteren zeigen, daß auch das letzte aus dem § 51 HGB. hergeleitete Argument des Reichsgerichts einer genauen Prüfung nicht standhält. Zu diesem Zwecke wird es erforderlich sein, auf die Stellung des § 126 BGB. zum Handelsrechte

[7]) vgl. zu obigem auch Planck, BGB. § 126 und Müller in der DJZ. 1900 Nr. 23 S. 497.

und daran anschließend auch zum Wechselrechte näher einzugehen. Gemäß Art. 2 EG. z. HGB. kommen in Handelssachen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht das HGB. oder das EG. ein anderes bestimmt. Im übrigen werden nach Abs. 2 des genannten Artikels die Vorschriften der Reichsgesetze durch das Handelsgesetzbuch nicht berührt. Das Bürgerliche Gesetzbuch sowohl als die übrigen Reichsgesetze sind demnach subsidiäre Rechtsquellen des Handelsrechts. Allerdings sind sie nicht subsidiär in dem Sinne, wie es die Landesstrafgesetze gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuche sind, so daß alle diejenigen Materien, die das Handelsgesetzbuch regelt, der Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder der anderen Reichsgesetze verschlossen sind. (§ 2 EG. zum RStGB.) Vielmehr treten die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs all überall da ein, wo das Handelsgesetzbuch keine besonderen Vorschriften enthält.[1]) Demnach kommen in erster Linie die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Handelsrecht zur Anwendung. Bezüglich des § 51 HGB. führt nun das Reichsgericht zum Schluße seiner obengenannten Entscheidung aus, § 51 gebe mit einer unerheblichen Fassungsänderung den Inhalt des Art. 44 Abs. 1 ADHGB. wieder, welcher auf dem Boden des früher geltenden Zivilrechtes die Auslegung erhalten habe, daß er nur eine Ordnungsvorschrift über die Art sei, wie der Prokurist zu unterschreiben habe. Hätte der Gesetzgeber den damals schon beschlossenen — d. h. vor der Beratung des neuen

[1]) vgl. Staub, HGB. Einleitung III 2.

Handelsgesetzbuchs schon beschlossenen — § 126 BGB. so verstanden, daß die Unterschrift bloß mit dem Namen des Vertretenen, als auch bloß mit der Firma, abgelehnt werden sollte, so müßte diese Art der Begründung in beiden Fällen höchst sonderbar erscheinen. In der Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuch ist nämlich auf S. 50 bemerkt, der § 51 regele die Form, in welcher der Prokurist zu zeichnen habe, übereinstimmend mit der Vorschrift des bisherigen Art. 44. Natürlich kann sich der Charakter des § 51 HGB. nicht plötzlich durch das Inkrafttreten des BGB. geändert haben. Das Recht der Firmenzeichnung steht dem Prokuristen gemäß § 49 HGB. zu. Denn, wie wir sahen, bedeutet die Unterschrift mit fremdem Namen, gleichgültig ob bürgerlichem oder kaufmännischem Namen, nichts anderes als die Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung von bestimmtem Inhalte. Nach § 49 HGB. ist der Prokurist aber zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärung aller Art gesetzlich ermächtigt. § 51 HGB. bestimmt lediglich die Art und Weise der Abgabe, d. h. die Form dieser Willenserklärung. Indessen eine Zwangsvorschrift ist dies nicht. Es ist, wie Töhl, HGB. S. 202 treffend bemerkt, lediglich ein bloßer Wunsch des Gesetzgebers, daß der Prokurist, mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Handelsverkehrs, die größtmögliche Klarheit verlangen, regelmäßig in der Art zeichnet, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatze beifügt. Erfüllt der Prokurist diesen Wunsch des Gesetzgebers nicht, so sind damit für die gewöhnlichen Fälle keine besonderen Rechtsnachteile verknüpft. Wie aber verhält es sich bei den

Rechtsgeschäften, bei denen Gesetz oder Parteiwille Schriftform verlangt? Entweder der Prokurist erfüllt die besondere Form des § 51 HGB. — denn diese geht nach Art. 2 EG. z. HGB. vor, — oder er muß, falls er diese, für die besonderen Verhältnisse des Handelsrechts erlassene Ordnungsvorschrift nicht erfüllen will, dann wenigstens die nach Abs. 2, Art. 2 EG. z. HGB. subsidiär eintretende Zwangsvorschrift des allgemeinen bürgerlichen Rechtes erfüllen.[2] [3a] Wenn im alten Rechte von seiten der obersten Gerichtshöfe es auch bei Skripturakten für genügend erachtet worden ist, falls der Prokurist entweder seinen Namen, oder den Namen seiner Firma unterschrieben hatte, so war das deshalb berechtigt, weil nach dem alten Rechte das ganze Erfordernis der Schriftform lediglich in der Notwendigkeit der Unterschrift bestand.

---

[2]) Anderer Ansicht Rehbein, WO. Art. 4 Ziff. 29, weil auf dem Gebiete des Handelsrechtes das Gesetz die Befugnis zur Zeichnung gebe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Besonderheit des Handelsrechtes besteht nur darin, daß bei Prokuristen die Vollmacht zur Firmenzeichnung mit Wirksamkeit gegen Dritte nicht ausgeschlossen werden kann. Wie oben gezeigt, beruht auch für das BGB. die Zulässigkeit bezw. das Recht, fremde Namen zu zeichnen, soweit nicht andere besondere Formvorschriften entgegenstehen, auf der gesetzlichen Bestimmung des § 164. Sowohl § 164 BGB. wie § 51 HGB. ergeben lediglich die Haftbarkeit des Machtgebers, die Form bestimmen § 126 bezw. 51, die wie oben auszulegen sind.

[3a]) Staub beruft sich für seine entgegenstehende Ansicht auf ERG. vom 8. 6. 1901, in JurW. S. 519. Müller hat indessen in der Jur. Zeit. 1901 S. 476 nachgewiesen. daß RG. sich über diese Frage gar nicht ausgesprochen hat.

Kam also mangels der Beobachtung des Art. 44 das alte Zivilrecht zur Anwendung, so kam es lediglich darauf an, daß die Urkunde unterschrieben war. Daß dieses nach Bürgerlichem Gesetzbuch anders geworden ist, dürfte sich aus dem Obigen zur Genüge ergeben. Das Mindesterfordernis, was also der Prokurist zu erfüllen hat, ist, daß er bei Skripturakten die Urkunde eigenhändig mit seinem Namen unterschreibt, falls er es nicht vorzieht, die Vorschrift des § 51 HGB. zu erfüllen. Diese letztere Formvorschrift dürfte für ihn insofern leichter zu erfüllen sein, als sich aus § 51 HGB. nicht ergibt, daß er tatsächlich schreiben muß. Deshalb genügt, falls sämtliche Vorschriften des § 51 HGB. erfüllt werden, auch einfache Unterstempelung oder irgend eine andere mechanische Unterzeichnung.

Was im obigem bezüglich § 51 HGB. ausgeführt ist, gilt selbstverständlich auch für Handelsbevollmächtigte im Sinne des § 57.

Wir sahen bereits schon, daß § 126 überall da zur Anwendung kommen muß, wo durch irgend ein Gesetz die Form der Schriftlichkeit vorgeschrieben ist. Zweifellos der wichtigste aller Skripturakte ist aber der Wechsel und gerade für diesen bestreitet kein Geringerer als Dernburg, BGB. II § 252 II die Anwendbarkeit des § 126. Es erübrigt somit, auch auf eine Prüfung des Verhältnisses des § 126 zur WO. näher einzugehen. Ist für das Wechselrecht das Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt maßgebend? Gemäß Art. 32 EG. z. BGB. werden die bestehenden Reichsgesetze durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt, sofern sich nicht aus Bürgerlichem

Gesetzbuch oder Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ihre Aufhebung ergibt. Die vornehmste Quelle des Wechselrechts ist deshalb nach wie vor die Wechselordnung selbst. Ob auch die einzige Quelle? Früher ist dies wohl beispielsweise von Hartmann behauptet worden. Indessen mit Rücksicht darauf, daß die Wechselordnung — man vgl. nur Art. 1 und Art. 82 — ohne ein Zurückgehen auf das geltende Zivilrecht überhaupt nicht zu erklären ist, sie auch über die zahlreichen Rechtsverhältnisse, die sich an den Wechsel knüpfen — man denke nur an die Zession — keine Vorschriften und ebensowenig über die Tilgungsgründe der Wechselobligation erschöpfende Bestimmungen enthält, so wird heute allgemein angenommen, daß auch für Wechsel subsidiär das bürgerliche, bezw. Handelsrecht zur Anwendung zu kommen hat.[3b] Indessen hat darin Dernburg Recht, vorgeschrieben ist dies in keinem Gesetze. Auch Art. 4 EG. z. BGB. kann hier m. E. nicht herangezogen werden. Denn die Wechselordnung verweist nirgendwo auf das übrige Recht, wenn sie es auch immerfort voraussetzt.

Eine weitere Frage ist, ob im Wechselrechte Stellvertretung zulässig ist. Ein Blick ins wirtschaftliche Leben zeigt uns allerdings, daß die Frage stellen, sie bejahen heißt. Wir sahen oben, daß Stellvertretung überall da zugelassen ist, wo sie nicht durch besondere Gesetzesbestimmung verboten ist. Ein solches Verbot enthält die Wechselordnung aber nicht. Im

---

[3b] Das HGB. dann, wenn der Wechsel von einem Kaufmanne oder einem Kaufmanne gegenüber ausgestellt ist.

Gegenteil nach ihrem Inhalte sowohl, wie nach den Motiven zur Wechselordnung setzt sie die Stellvertretung geradezu voraus. Ihrem Inhalte nach, denn Art. 95 trifft Bestimmung über die Haftung des Nichtbevollmächtigten und setzt fest, daß dieser in gleicher Weise haften solle, wie ein Bevollmächtigter. Das Gesetz setzt also selbst die Haftung des Bevollmächtigten voraus.

Dagegen findet sich in der Wechselordnung keinerlei Bestimmung, in welcher Form der Vertreter die sämtlich der Schriftform bedürftigen Wechselerklärungen abzugeben hat. Die Motive zu § 85 des Entwurfs einer Wechselordnung führen aus, daß keine Vorschriften über Unterzeichnung durch Bevollmächtigte erforderlich seien; wer durch seine Unterschrift einen anderen verpflichten könne und wie er zu diesem Ende unterzeichnen müsse, darüber sollten die allgemeinen Grundsätze des Zivil- und insbesondere des Handelsrechts maßgebend sein.[4]) Es ergibt sich somit, daß die obigen für das Bürgerliche Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch gefundenen Ergebnisse ohne weiteres auch für denjenigen maßgebend sind, der eine Wechselerklärung für einen anderen abgibt. Nur dann wäre allerdings die hierfür in Frage kommende Vorschrift des BGB. oder HGB. nach Art. 32 EG. für das Wechselrecht nicht anwendbar, wenn sie in einem unlösbaren Widerspruche zu einer Bestimmung des Wechselrechts stünde. Eine solche Bestimmung glaubt Dernburg a. a. O. in Art. 95 WO. erblicken zu müssen. Art. 95 W.O. bestimmt lediglich, daß die

---

[4]) vgl. Konf. Prot. Leipzig S. 75.

wechselmäßige Haftung des Nichtbevollmächtigten die gleiche sein solle, wie die des Bevollmächtigten. Bezüglich der Form, in welcher der Bevollmächtigte zu unterzeichnen habe, sagt der genannte Artikel nichts, noch wollte er hierüber, vgl. unten Motive, eine Bestimmung treffen. Es muß allerdings zugegeben werden, daß falls § 126 BGB. auch für das Wechselrecht als maßgebend angesehen wird, die bisher vielfach vertretene Anschauung, daß der Nichtbevollmächtigte gemäß Art. 95 auch dann hafte, wenn er lediglich den Namen des Vertretenen unterzeichne, sich nicht mehr halten läßt. Denn dann entbehrt die Unterschrift der nötigen Form und ist nichtig. Ex lege, etwa nach § 823 BGB. wird der Vertreter ja zweifellos haften, aber nicht wechselmäßig, ebensowenig wie der Vertretene. Allein dies wurde für das alte Recht ebenso behauptet. So führt in beachtenswerter Weise Grünhut, Wechselrecht § 34 S. 324 aus: „Ist lediglich der Name des angeblichen Machtgebers unterzeichnet worden, was auch dann der Fall ist, wenn der Vertreter seinen eigenen Namen nicht unterschrieben, sondern seine Unterschrift durch einen Namensstempel ersetzt hat, so kann wechselrechtlich weder der angebliche Machtgeber, noch der angebliche Stellvertreter in Anspruch genommen werden, jener nicht, weil er überhaupt keine Vollmacht gegeben hat, dieser nicht, weil die notwendige Voraussetzung einer Wechselverpflichtung fehlt, weil sein Name nicht aus dem Papiere ersichtlich oder nicht geschrieben ist.“ [5])

---

[5]) Desgl. Lehmann 103; Kreis, Lehrb. des WR. S. 44; Thoel, WR. § 63; Bernstein, WO. S. 402.

Diese Streitfrage ist durch § 126 BGB. entschieden. Wie aber aus dieser Beschränkung des Art. 95 bezw. dessen Auslegung ein Widerspruch mit § 126 BGB. zu finden ist, ist nach obigem nicht ersichtlich. Ferner kann Dernburg darin nicht beigepflichtet werden, daß die hier vertretene Ansicht eine besondere Störung des Wechselverkehrs nach sich ziehen würde. Fälschungen sind, wie bereits oben ausgeführt, bei jeder Formvorschrift verhältnismäßig leicht auszuführen. Inwiefern diese Gefahr aber dadurch gesteigert wird, daß, sobald nicht der Geschäftsherr selbst unterschreibt, sein Vertreter auf der Urkunde kenntlich zu machen hat, daß er den Wechsel unterschrieben habe, ist nicht einzusehen. Wir kommen also zu dem Resultat: § 126 steht nicht nur in Widerspruch mit Art. 95, er löst vielmehr in dankenswerter Weise eine bestehende Streitfrage, und erhöht zudem die Sicherheit des Verkehrs.

Desgleichen will Staub, WO. Art. 95 für das Wechselrecht bezüglich der Namenszeichnung des Vertreters Besonderheiten gelten lassen. Er stützt seine Ansicht auf Art. 4 Ziff. 5, der als wesentliches Erfordernis des Wechsels „Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma“ bestimmt, ferner auf Art. 12 und 21, die vorschreiben, daß der Indossant bezw. Akzeptant seinen Namen oder seine Firma schreiben müsse. Auch hierauf muß demnach eingegangen werden. Was zunächst Art. 4 Ziff. 5 angeht, so ist darauf hinzuweisen, daß hier „Aussteller“ eine ganz andere Bedeutung hat, als in § 126 BGB. Wie aus der authentischen Interpretation — das Gesetz hat hinter „Aussteller“ in Klammern „Trassant“ hinzugesetzt — sich ergibt, soll hier als Aussteller im Sinne

des Wechselrechts lediglich der aus dem Wechsel Berechtigte verstanden sein. Also Unterschrift des Trassanten mit seinem Namen oder seiner Firma ist zur Gültigkeit des Wechsels erforderlich. Auch eigenhändige Unterschrift? Dann wäre ja Vertretung überhaupt nicht zulässig! Aus dem Gesetze selbst ergibt sich indessen, daß Eigenhändigkeit der Unterschrift nicht verlangt wird. Denn, müßte die Unterschrift eigenhändig sein, wäre dies also Gültigkeitserfordernis des Wechsels, so müßten doch naturgemäß im Falle nicht eigenhändiger Unterschrift des Ausstellers auch die übrigen auf dem Wechsel befindlichen Wechselerklärungen, Akzept, Indossamente usw. ohne Wechselkraft sein. Nun bestimmt aber Art. 75 WO. „auch wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, behalten dennoch das echte Akzept und die echten Indossamente die wechselmäßige Wirkung". Gemäß Art. 7 WO. entsteht aber aus einem Wechsel, dem auch nur eines der wesentlichen, in Art. 4 enthaltenen Erfordernisse fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Auch haben die auf einen solchen Wechsel gesetzten Erklärungen (Indossament, Akzept usw. keine Wechselkraft. Gehörte also eigenhändige Unterschrift des Ausstellers zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels, so stünden diese beiden Art. 7 und 75 in unlösbarem Widerspruch. Zweifel über das Verhältnis dieser Artikel zueinander sind auch bei der Beratung der Wechselordnung auf der Leipziger Konferenz laut geworden. Es wurde in der fünften Sitzung der Konferenz bei der Beratung des Art. 7 WO (des § 8 des preußischen Entwurfes) von mehreren Konferenzmitgliedern das Bedenken erhoben, daß die Bestimmungen der

§§ 71 und 72 des Entwurfs (der Art. 75 und 76 der WO.) mit dem zweiten Satze des Art. 7 nicht in Einklang zu stehen scheinen. Hiergegen wurde jedoch bemerkt, daß in den §§ 71 und 72 ein wirklich unterschriebener Wechsel vorausgesetzt werde und nur die Echtheit der Unterschrift in Frage komme, während im Art. 7 von einem nicht unterschriebenen Wechsel, mithin von einem äußerlich sichtbaren Mangel die Rede sei. Mit Recht führt daher m. E. das Obertribunal zu Stuttgart in seiner Entscheidung vom 30. 6. 1858, abgedruckt bei Gruchot 1874 neue Folge 3. Jahrg. S. 270 aus, daß die Bestimmung des Art. 75 in Verbindung mit dem Art. 7 eine Bestätigung dafür sei, daß das Erfordernis des Art. 4 Ziff. 5 in nichts anderem bestehe, als daß der Name oder die Firma des Ausstellers als Unterschrift auf den Wechsel sich befinde, und daß diesem Erfordernisse auch dann genügt sei, wenn jemand ohne sich selbst zu nennen, mit dem Namen oder der Firma eines anderen den Wechsel unterzeichne. Diese Auffassung, daß Eigenhändigkeit der Unterschrift nicht erforderlich sei, vielmehr lediglich der unterschriebene Name des Ausstellers, Akzeptanten oder Indossanten auf dem Wechsel stehen müsse, wird auch von allen Schriftstellern und den Gerichten geteilt.

In welcher Weise der Vertreter dieses wesentliche Erfordernis, daß nämlich auf jedem Wechsel der Name des Trassanten unterschrieben und des Akzeptanten und Indossanten geschrieben sein muß, erfüllen soll, bestimmt die Wechselordnung nicht. Sowohl wie nach den Motiven, vgl. unten S. 35 wie nach § 126, vgl. unten, folgt daher, daß mangels einer besonderen Vorschrift der Wechselordnung selbst das Bürgerliche

Gesetzbuch bezw. das Handelsgesetzbuch zur Anwendung kommen muß. Hieraus folgt, daß im allgemeinen ein Vertreter eine Wechselerklärung für seinen Machtgeber nur dann rechtsgültig abgibt, wenn er unter der Unterschrift des Trassanten, Indossanten oder Akzeptanten eigenhändig seinen eigenen Namen unterschreibt (§ 126 BGB.). Der Prokurist oder Handelsbevollmächtigte kann gemäß § 51 und 57 HGB. eine gültige Wechselerklärung auch in der Form der Unterzeichnung abgeben, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Prokura oder das Vollmachtsverhältnis bezeichnenden Zusatz hinzufügt. In welcher Weise der Prokurist die Unterzeichnung herstellt, ob durch Druck, Schrift oder dergl., ist, wie oben gezeigt, gleichgültig.

Allerdings ist Staub, WO. Art. 95 § 8a darin Recht zu geben, daß die Wechselordnung in jedem Falle eine Unterschrift, d. h. also den geschriebenen Namen des Trassanten und Akzeptanten usw. verlangt.

Dem strengen Formalrecht der Wechselordnung entspricht es sicherlich nicht, wenn sich auf den meisten Wechseln aus größeren Geschäften statt des geschriebenen Namens oder der Unterschrift mit dem Namen der Firma fast regelmäßig eine auf mechanische Weise hergestellte Namens- oder Firmenunterschrift befindet. Indessen dürfte diese Frage für das heutige Rechtsleben um deswillen ohne Bedeutung sein, weil sich längst in dieser Richtung ein allgemeines Gewohnheitsrecht gebildet hat. Denn diese Bestimmung der genannten Artikel bestand sowohl unter dem alten wie unter dem neuen

Recht, ist aber mit Zustimmung der höchsten Gerichtshöfe — vgl. Reichsoberhandelsgericht 14 S. 317 — niemals in dieser strengen Weise ausgelegt worden.

§ 5.

Wahrung der Schriftform durch Unterzeichnung mit gerichtlich oder notariell beglaubigtem Handzeichen.

Der eigenhändigen Namensunterschrift des Ausstellers einer Urkunde steht, soweit es sich um die Beobachtung der Schriftform handelt, das eigenhändige, gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen des Ausstellers völlig gleich. Wie Hölder, BGB. § 126 Ziff. 4 ausführt, ist Handzeichen jedes beliebige auf der Urkunde angebrachte Zeichen, dessen Anbringung erfolgt in der Absicht, die Unterschrift zu ersetzen. Damit es sie ersetze, ist erforderlich seine gerichtliche oder notarielle Beglaubigung, deren Inhalt der doppelte ist, daß es eigenhändig angebracht ist von dieser bestimmten Person, und daß es von ihr angebracht ist als Handzeichen oder in der Absicht, dadurch den Inhalt der Urkunde als Inhalt ihres Willens zu bezeichnen. Diesen Worten Hölders wäre wohl der größeren Deutlichkeit wegen noch hinzuzufügen, daß es unter der Erklärung stehen, also gleich der Unterschrift die Erklärung decken muß. Jastrow hat in seinem Formularbuch und Notariatsrecht, Berlin 1899, Anm. 19 b zu § 183 RG. betr. FG. S. 72 zwar die Behauptung aufgestellt,

Eigenhändigkeit des Handzeichens werde nicht verlangt, weil in § 126 die „eigenhändige Namensunterschrift" dem „beglaubigten Handzeichen" parallel gesetzt werde. Dem ist aber nicht so. § 126 verlangt vielmehr, daß der Aussteller die Urkunde eigenhändig unterzeichnen müsse, und zwar ist ihm freigestellt, ob er dies durch Namensunterschrift, oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens ausführen will.[1]) Es ist nicht vorgeschrieben, daß etwa der sich nur des Handzeichens bedienen dürfe, der des Schreibens unkundig oder am Schreiben verhindert ist.

Welche von den beiden Arten der Schriftform der Aussteller wählen will, legt das Gesetz in seine Hand. Ebensowenig enthält das Gesetz aber eine besondere Bestimmung für Blinde, Taubstumme, Analphabeten u. dergl. Vgl. Motive S. 187. Wie die Beglaubigung des Handzeichens zu geschehen hat, bestimmen §§ 167 und 183 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.5.1898.[2]) Nichts steht im Wege, daß auch ein Bevollmächtigter die Urkunde mittelst Handzeichens unterzeichnet. Für ihn gelten mangels einer entgegengesetzten Vorschrift dieselben Bestimmungen, die oben dargetan sind. Für den des Schreibens Unkundigen dürfte es daher die bequemste Art der Wahrung der Schriftform sein, wenn er einen Schreibkundigen mit seiner Vertretung betraut, und dieser durch Namensunterschrift die Schriftform wahrt.

---

[1]) vgl. RG. Bd. 50 S. 57; Dernburg I § 137 Ziff. 5; Goldmann u. Lilienthal § 41 Anm. 21 und die übrigen Schriftsteller.

[2]) vgl. Rehbein, BGB. § 125 Anm. c.

Besondere Bestimmungen enthält das BGB. in §§ 126, 127, 128 noch für den Fall, daß über den schriftlichen Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden. Ferner auch für den Fall, daß der Vertragsabschluß durch Briefwechsel oder telegraphisch erfolgt. Allein diese Bestimmungen enthalten keinerlei dem Sonderfall der Vertretung eigentümliche Schwierigkeiten, und deshalb liegt es nicht im Rahmen dieser Arbeit, die Erfordernisse dieser Gesetzesbestimmungen genauer zu prüfen.

Bemerkt sei noch, daß Art. 94 WO. dieselbe Bestimmung enthält wie § 126 BGB.

§ 6.

Anwendung der gewonnenen Resultate für den Fall der gesetzlichen Vertretung.

War bisher immer von der gewillkürten Vertretung, d. h. der Vertretung durch Bevollmächtigte, die Rede, so sei zum Schlusse darauf hingewiesen, daß für die Fälle der gesetzlichen Vertretung keinerlei besondere Formvorschriften bestehen. Der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund oder Pfleger hat demnach in derselben Weise, wie der Bevollmächtigte, Schrifturkunden zu vollziehen. Allerdings ist im Bürgerlichen Gesetzbuch und anderen Gesetzen für gewisse, von dem gesetzlichen Vertreter vorzunehmenden Geschäfte

die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, z. B. für den Wechsel gemäß §§ 1822 und 1643 BGB. Allein diese Genehmigung ist lediglich ein materielles Erfordernis, das nicht wie die formellen Erfordernisse der Schriftlichkeit sich aus der Urkunde selbst ergeben muß. Vgl. Dernburg II § 252; Staub, WO. S. 15; Rehbein, WO. S. 13.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.